

**Redaktionelle Entscheidungsanmerkung****Abwägungsmaßstab im „in-camera“-Verfahren**

**„1. Die zuständige oberste Aufsichtsbehörde hat auch in Klageverfahren, in denen um den Zugang zu Informationen gestritten wird, gem. § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO über die Vorlage von geheimhaltungsbedürftigen Akten auf Grund einer Abwägung der widerstreitenden Interessen nach ihrem Ermessen zu entscheiden. Die Entscheidung über die Aktenvorlage im Prozess kann sich in solchen Fällen der Prüfung und Anwendung der Rechtsnormen, die für die Entscheidung des Gerichts über den Klageanspruch maßgeblich sind, faktisch weitgehend annähern. Für die gerichtliche Überprüfung der Vorlageentscheidung steht das Zwischenverfahren gem. § 99 Abs. 2 VwGO zur Verfügung.“**

**2. Der Ausübung des prozessualen Vorlageermessens durch die Behörde bedarf es ausnahmsweise dann nicht, wenn das Interesse an der Geheimhaltung wegen eines grundrechtlichen Bezugs oder aus anderen Gründen ein solches Gewicht hat, dass die Vorlage der Akten unterbleiben muss. Ebenso kann umgekehrt bei einem geringen Gewicht des Geheimhaltungsinteresses die Vorlage im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtlich geboten sein.**

**3. Die Vorlage von Akten mit Umweltinformationen ist bei grundrechtlich gebotenem Geheimnisschutz wie z.B. im Falle von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen oder bei personenbezogenen Daten nur zulässig, wenn und soweit das gesetzliche Informationsinteresse des Kl. und der Allgemeinheit das private Geheimhaltungsinteresse überwiegt. Unter diesen Voraussetzungen kann die Vorlage zugleich erforderlich sein (hier bejaht für Angaben zu einem Störfall in einem Kernkraftwerk in den Akten der Atomaufsichtsbehörde).“ (amtliche Leitsätze)**

VwGO §§ 99, 100; GG Art. 19 Abs. 4

*BVerwG, Beschl. v. 21.2.2008 – 20 F 2.07 (OVG Schleswig)*<sup>1</sup>

**I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz**

Der Beschluss des *Fachsenats* des Bundesverwaltungsgerichts betrifft die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Behörde im Gerichtsverfahren die Vorlage von Urkunden oder Akten verweigern darf. Diese Frage stellt sich vor allem (aber nicht nur) im Informationszugangsrecht. Die Umweltinformationsgesetze sowie die allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder geben grundsätzlich jedem<sup>2</sup> einen Anspruch auf Zugang zu behördlichen

Informationen, der allerdings zu Gunsten öffentlicher wie auch privater Belange beschränkt ist. Kommt es zum Rechtsstreit über die Frage, ob und in welchem Umfang der materielle Zugangsanspruch im konkreten Fall besteht, ergibt sich das Problem, dass den Beteiligten eines Gerichtsverfahrens nach § 100 Abs. 1 VwGO im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes ein grundsätzliches Akteneinsichtsrecht zusteht. Sie hätten somit im Gerichtsverfahren Zugang zu den Informationen, deren Zugänglichkeit im Verwaltungsverfahren gerade im Streit steht. Deshalb gibt § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO den Behörden die Befugnis, Informationen auch im Gerichtsverfahren ausnahmsweise zurückzuhalten. Das Dilemma zwischen der Aufrechterhaltung des materiell gebotenen Geheimnisschutzes auf der einen Seite und dem Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und der von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten Effektivität des Rechtsschutzes auf der anderen Seite löst die VwGO seit ihrer durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>3</sup> bedingten Änderung<sup>4</sup> durch ein besonderes Zwischenverfahren, das sogenannte „in-camera“-Verfahren. Auf Antrag eines Beteiligten wird in diesem Verfahren von einem besonderen *Fachsenat* am Oberverwaltungsgericht bzw. am Bundesverwaltungsgericht isoliert darüber entschieden, ob die Verweigerung des Informationszugangs rechtmäßig ist. Erst nach dieser Entscheidung wird das Verfahren der Hauptsache vor dem erkennenden Gericht fortgeführt.

In dem diesem Beschluss zu Grunde liegenden Fall begehrt ein eingetragener Verein Zugang zu Umweltinformationen im Zusammenhang mit einem Störfall in einem Kernkraftwerk über den Umfang hinaus, den das zuständige Umweltministerium ihm gewährt hat. Eingeschränkt wurde der Zugang zu den Informationen insoweit, als unter Hinweis auf den vorrangigen Datenschutz sowie den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestimmte Aktenseiten aus dem Verwaltungsvorgang entnommen und Namensschwärzungen vorgenommen wurden. Dagegen haben sowohl der zugangsbegehrende Verein als auch die beigeladene Betreiberin des Kernkraftwerks als zugangsabwehrende Dritte Klage erhoben. Auf die Beschwerde gegen den Beschluss des *Fachsenats* des Oberverwaltungsgerichts im Zwischenverfahren hat der *Fachsenat* des Bundesverwaltungsgerichts die Maßstäbe konkretisiert, die an eine Ermessensentscheidung im Sinne des § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO anzulegen sind, und dabei insbesondere den gebotenen Grundrechtsschutz in mehrpoligen Informationszugangskonstellationen hervorgehoben, in denen sich neben dem zugangsbegehrenden Antragsteller und der zugangsgewährenden oder -verwehrenden Verwaltung auch ein zugangsabwehrender Dritter gegenüberstehen.

Die Entscheidung ist in besonderer Weise geeignet, sich mit dem besonderen „in-camera“-Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO zur Entscheidung über die Zugänglichkeit von Informationen vertraut zu machen, das mit seiner zunehmenden praktischen Bedeutung auch an Examensrelevanz gewinnt.

<sup>1</sup> Am 20.7.2008 abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de/media/archive/6057.pdf>.

<sup>2</sup> Zur Frage der Anspruchsberechtigung nach dem UIG und der UIRL vgl. auch das Urteil des BVerwG vom selben Tag – 4 C 13.07 (VGH Kassel), am 20.7.2008 abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de/media/archive/6207.pdf> (Anspruchsberechtigung eines Kirchengemeindeverbands).

<sup>3</sup> Am 20.7.2008 abrufbar unter [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19991027\\_1bvr038590.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs19991027_1bvr038590.html).

<sup>4</sup> Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess vom 20. Dezember 2001, BGBl. I, S. 3987.

## II. Kernaussagen und Würdigung

1. Die wichtigste, wenn auch nicht zum Leitsatz erhobene Aussage des Beschlusses betrifft den Maßstab, an dem sich die Ermessensentscheidung der zuständigen obersten Aufsichtsbehörde nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO zu orientieren hat. Unter Bezugnahme einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>5</sup> erklärt das Bundesverwaltungsgericht „neben dem privaten Interesse am effektivem Rechtsschutz und dem – je nach Fallkonstellation – öffentlichen oder privaten Interesse an Geheimnisschutz auch das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung“ zum Maßstab der Ermessensentscheidung. Dieses „öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung“ tritt als spezifischer Belang des Gerichtsverfahrens neben die Abwägungskriterien des jeweiligen materiellen Rechts. Das Bundesverwaltungsgericht betont deshalb auch, dass die Ermessensentscheidung nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO über die Sperrerklärung im Verwaltungsprozess eine andere Entscheidung ist als die (allein) am jeweiligen Fachgesetz orientierte Sachentscheidung im Verwaltungsverfahren. Freilich räumt es ein, dass die Gründe für die Sachentscheidung im Verwaltungsverfahren einerseits und die Sperrerklärung im Verwaltungsprozess deckungsgleich sein können, aber eben nicht müssen.

2. Die zweite Kernaussage des Beschlusses betrifft die Einbindung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in die Abwägungsentscheidung. Das Bundesverwaltungsgericht hebt deutlich hervor, dass das Ergebnis der Ermessensausübung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insbesondere dann rechtlich zwingend vorgezeichnet sein kann, wenn „ein privates Interesse an der Geheimhaltung besteht, das grundrechtlich geschützt ist. Denn Beeinträchtigungen von Grundrechten sind nur dann zulässig, wenn sie durch hinreichende, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügende Gründe gerechtfertigt werden.“ Zutreffend hebt das Bundesverwaltungsgericht insofern die abwehrrechtliche Funktion geheimnisschützender Grundrechte Dritter hervor, die das Abwägungsergebnis in multipolaren Informationszugangskonstellationen determinieren können: „In solchen Fällen sind neben dem öffentlichen und privaten Interesse an der Wahrheitsfindung und an effektivem Rechtsschutz auch die dem Rechtsstreit zu Grunde liegenden und seinen Inhalt prägenden widerstreitenden Individualinteressen in die Entscheidung nach § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen. Ergibt sich dabei, dass die auf die Aktenvorlage gerichteten und durch die genannten öffentlichen Interessen verstärkten privaten Interessen an Bedeutung hinter dem grundrechtlich gebotenen Geheimnisschutz zurückbleiben, muss sich dieser Schutz durchsetzen. Aber auch unabhängig von den Anforderungen der Grundrechte sind Fälle denkbar, in denen das Geheimhaltungsinteresse so gewichtig ist, dass die Vorlage der Akten unterbleiben muss. Ebenso kann umgekehrt bei einem geringen Gewicht des Geheimhaltungsinteresses die Vorlage im Hinblick auf den Grundsatz der Ver-

hältnismäßigkeit rechtlich geboten sein. In allen diesen Fällen verbleibt für die Ausübung des in § 99 Abs. 1 S. 2 VwGO um der Wahrheitsfindung und des effektiven Rechtsschutzes willen eröffneten Ermessens kein Raum.“ Der Sache nach führt die grundrechtliche Determinierung der Abwägungsentscheidung somit zu einer Ermessensreduzierung auf Null.

3. Hervorzuheben ist drittens, dass damit zugleich auch die gerichtliche Kontrolldichte verstärkt wird. Im konkreten Fall war es deshalb auch nicht zu beanstanden, dass der *Fachsenat* des OVG nicht auf die unzureichend begründete Sperrerklärung und damit auf etwaige Ermessensfehler abgestellt hat, sondern seinerseits in die (grundrechtliche) Abwägung eingetreten ist, um die Ermessensreduzierung auf Null begründen zu können. Freilich ist noch einmal zu betonen, dass der vom *Fachsenat* anzulegende Maßstab zur Überprüfung der Sperrerklärung im „in-camera“-Verfahren ein anderer ist als der vom Spruchkörper im Hauptsacheverfahren anzuwendende Maßstab. Der *Fachsenat* entscheidet in diesem Zwischenverfahren allein über die Vorlage der Akten im Gerichtsprozess, wohingegen die Entscheidung über den materiellen Zugangsanspruch beim Gericht der Hauptsache verbleibt, dessen Funktion als gesetzlicher Richter i.S.v. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch das Zwischenverfahren nicht berührt wird.

4. Abschließend bleibt darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht den § 99 Abs. 2 S. 1 VwGO, der seinem Wortlaut nach nur für „in-camera“-Verfahren vor den Oberverwaltungsgerichten gilt, aufgrund einer teleologischen Auslegung auch in Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht für anwendbar erklärt hat – eine Selbstverständlichkeit, die der Gesetzgeber durch einen entsprechenden Gesetzestext hätte zum Ausdruck bringen sollen.

*Prof. Dr. Matthias Rossi, Augsburg*

<sup>5</sup> BVerfGE 115, 205 (240), am 20.7.2008 abrufbar unter [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060314\\_1bvr208703.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060314_1bvr208703.html).